

Medida Cautelar Situacion De Retiro

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar. Situación de retiro

Se modifica parcialmente la medida cautelar decretada que

había, ordenando a Prefectura Naval Argentina abone a los actores, -cuando pasen a situación de retiro y conforme la forma habitual de su cobro- los Decretos 2769/93, 1104/05, 1246/05, 1126/06, 861/07, Decretos 1994/06, 1490/02, 861/07 y 1163/07 de actualización de suplementos y compensaciones. //sistencia , 04 de abril de 2017.- Y VISTOS: Estos autos

caratulados: ?INC. DE APELACION DE PREFECTURA NAVAL ARGENTINA EN AUTOS FERREYRA CARLOS ANTONIO Y OTRO C/ PREFECTURA NAVAL ARGENTINA S/ MEDIDA CAUTELAR?, EXPTE. N° FRE 11000738/2008/1, proveniente del Juzgado Federal N° 1 de Resistencia, en virtud del recurso de apelación deducido por la demandada y, CONSIDERANDO:

1. El ?a quo? a fs. 13/15 vta., en lo que aquí interesa y es materia de agravios, hizo lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada por los Sres. FERREYRA CARLOS ANTONIO y OSAN BRUNO MAXIMILIANO, ordenando a Prefectura Naval Argentina abone a los mismos, -cuando pasen a situación de retiro y conforme la forma habitual de su cobro- los Decretos 2769/93, 1104/05, 1246/05, 1126/06, 861/07, Decretos 1994/06, 1490/02, 861/07 y 1163/07 de actualización de suplementos y compensaciones, la cual tendrá vigencia hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la acción principal iniciada, todo previa caución juratoria que deberán prestar los accionantes, beneficiados de la presente cautela, por los eventuales daños que la medida pudiere ocasionar en caso de haber sido peticionada sin derecho. Asimismo rechazó lo reclamado en función del Decreto 1085/05. 2. Disconforme con la decisión, la demandada -PREFECTURA NAVAL ARGENTINA- interpuso recurso de apelación, expresando agravios a fs. 22/25 vta., los que si bien fueron contestados por la contraria, dicho memorial no fue agregado al presente Legajo de apelación (fs. 28). Asimismo la recurrente deduce revocatoria con apelación en subsidio contra de la caución juratoria prestada por los accionantes, solicitando se aplique caución real (fs. 25 y vta. Punto 4to.). A fs. 27 vta. el ?a-quo? rechazo la revocatoria y concedió la apelación en subsidio, en relación y con efecto devolutivo. La recurrente se agravia porque se concede la medida cautelar solicitando revoque la misma, con costas a la actora. Expresa que se impone un minucioso análisis de razonabilidad de las normas y fundamentos aplicables, apareciendo compleja la cuestión por lo que excede el marco cognoscitivo de la cautelar. Considera que existen remedios administrativos o judiciales -vía ordinaria- para obtener la protección del derecho que intentan hacer valer los peticionantes, quienes no demuestran la finalidad perseguida ni la inminencia de un daño que justifique la procedencia de la medida solicitada. Puntualmente dice que los actores pretenden incorporar al haber de retiro los suplementos y compensaciones particulares y se les paguen las diferencias devengadas, incluido el SAC, en forma retroactiva, con los intereses conforme al Decreto 2769/93, correspondiendo rechazar la demanda según las previsiones de la ley 12.992 (modificada por leyes 20281 y 23028, art. 9), que establece que el haber de retiro se calculará sobre el total de la suma del haber mensual y suplementos generales que tuviere derecho a la fecha de su pase a retiro y cualquier otra asignación que corresponda para la generalidad del personal de igual grado en actividad. Asevera que el error conceptual está en que los suplementos creados por el Decreto 2769/93 no son generales sino particulares, y por ende no corresponden a la totalidad del personal en actividad, y menos al personal que revista situación de retirado y/o pensionado. Efectúa consideraciones respecto de cada uno de los suplementos y compensaciones del decreto referido, destacando que conforme la letra de la norma de ningún modo resulta verosímil el relato de los actores. Afirma que se debe tener presente lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos ?VILLEGAS?, que rechazó la incorporación de los suplementos establecidos en el decreto 2769/93 a los haberes del personal retirado de las FFAA y SS, criterio que ineludiblemente tiene que ser adoptado en las causas que se planteen. Cita además el fallo recaído in re: Solari. Reputa inadmisibles la cautelar respecto del pago del decreto 2769/93 y su actualización 1490/02, porque es de aplicación al personal militar regido por la Ley 19.101, y no incluye a la PNA (fuerza de seguridad) dependiente del Ministerio del Interior. Agrega que yerra el sentenciante porque no surgen los requisitos para la procedencia de una cautelar, la verosimilitud del derecho, peligro en la demora y derecho de los actores al pago de una suma de dinero. Efectúa consideraciones y otras manifestaciones en punto a que para la procedencia de una medida debe demostrarse la manifiesta ilegalidad o irrazonabilidad de las normas impugnadas, debiendo ello ser analizado con estrictez en virtud de la presunción de legitimidad que debe reconocérsele por la sola circunstancia de emanar del órgano habilitado para emitido. Pretende para el hipotético caso que se haga lugar a la demanda, la aplicación de las leyes de consolidación 23.982, 25.344, 25.565 y 25.725 y decretos reglamentarios y no otro régimen normativo. Por último se agravia de la caución juratoria que deben prestar los actores, solicitando caución real. Argumenta al respecto. 3. Que previo a decidir debe aclararse que al decretar una cautela no existe prejuzgamiento, esto es un pronunciamiento prematuro. Pues la ley procesal (art. 230

del C.P.C.C.N.) impone al juez efectuar un juicio de valor acerca de la verosimilitud del derecho invocado por la actora. Por ello al expedirse sobre el particular en forma provisoria, no hace sino cumplir con un mandato legal. Ha dicho la Corte Suprema: "... para que provoque prejuzamiento un pronunciamiento debe ser expreso y recaer sobre la cuestión de fondo a decidir (Fallos 311:57) y que no se configura prejuzamiento cuando el tribunal se halla en la necesidad de emitir opinión acerca de algún punto relacionado con la materia controvertida, lo que ocurre, entre otros casos, al decidirse sobre la admisión o rechazo de una medida cautelar? (Fallos 311:578, esta Cámara en Fallos T. XXVIII, F° 13.513, íd. F° 13.846, íd. 37.145, entre muchos otros). Por lo demás, debe tenerse presente que la pretensión cautelar no se confunde con la pretensión objeto del proceso contencioso o con la petición que constituye el objeto del proceso extracontencioso, sino que se trata de una pretensión o si se quiere acción, diversa de la actuada en el proceso principal, llamada a tener una virtualidad provisoria por más que pueda mediar alguna coincidencia entre el "bien" apprehendido en una y otra, circunstancia que no cancela su procedencia. En este contexto siempre es "contenciosa" por sí misma, y está subordinada a condiciones de admisibilidad que son propias y características: una causa que no exige la demostración de la existencia de un derecho sino la comprobación de una mera apariencia o verosimilitud del mismo y del fundado temor de su frustración ínterin el reconocimiento definitivo del mismo o de los presupuestos que autorizan a presumir la existencia de uno u otro recaudo. (Kielmanovich, Jorge "Medidas Cautelares", Editorial Rubinzal-Culzoni, pág. 49).

4. Con este marco debemos decidir si la medida cautelar fue bien o mal otorgada por el a quo, para lo cual no se requiere certeza en relación al derecho que se invoca ya que éste será objeto de estudio al pronunciarse sobre la cuestión de fondo. Hecha tal aclaración cabe señalar que no se nos escapa que medidas de la naturaleza de la presente requiere una mayor prudencia en su otorgamiento, sin embargo en el caso la apariencia del derecho surge evidente respecto del decreto 2769/93 y sus actualizaciones por los motivos que se señalaran más abajo. En efecto, en cuanto al pago ordenado a la demandada en la resolución en crisis, de las sumas establecidas por el mencionado decreto y sus actualizaciones -1104/05, 1246/05, 1126/06 y 861/07-, cabe referir que, a partir de la postura asumida por el más Alto Tribunal de la Nación in re: "Oriolo" (Fallos 333:1909 de fecha 5/10/2010) y "Salas" (15/03/2011), surge la verosimilitud del derecho, y en el análisis de la cuestión de fondo, se determinará si en el caso concreto, corresponde -o no- hacer lugar a la pretensión de la actora. Las consideraciones efectuadas y las constancias arrimadas a la causa nos eximen de un mayor análisis en este limitado contexto de evaluación, persuadiéndonos acerca de la verosimilitud del derecho esgrimido por los accionantes y de la necesidad de su inmediata tutela habida cuenta el carácter alimentario que aquél detenta, pues esperar a la resolución que se dicte en la acción principal podría importar para ella, una considerable disminución de sus Ingresos, con el consecuente perjuicio para su vida cotidiana y la del ámbito familiar. Surge así incontrastable la verosimilitud del derecho, como también el peligro en la demora atento el carácter alimentario. En tales condiciones corresponde desestimar el recurso de la demandada, confirmando la sentencia en cuanto hace lugar al pago del decreto cuestionado y sus actualizaciones. Sin embargo procede revocar el decisorio en crisis en lo que respecta a la procedencia del pago de las sumas dispuestas por el Decreto 1490/02 asistiendo en este punto razón al recurrente. Ello así dado que -en principio-, no se encontraría acreditado el primero de los requisitos de toda cautelar, cual es, "la verosimilitud del derecho" ya que a consecuencia de la vasta jurisprudencia de la Corte, el Poder Ejecutivo Nacional dicta el Decreto 1490/02, el cual en su art. 1° reza "Incorpórense, la Compensación por Inestabilidad de Residencia creada por Decreto N° 2000 del 20 de septiembre de 1991, modificado por su similar N° 2115 del 10 de octubre de 1991 y el Adicional creado por el Decreto N° 628 del 13 de abril de 1992, al haber mensual del Personal Militar de las FUERZAS ARMADAS, definido en el artículo 2401, inciso 1, ... de la Reglamentación de la Ley para el Personal Militar N° 19.101, a partir del 1 de septiembre de 2002?". Es decir que por medio del referido decreto, los códigos aludidos habrían sido reconocidos como remunerativos y bonificables e incorporados al haber mensual definido en el art. 2401, inc. 1°, del decreto reglamentario de la Ley 19.101, no surgiendo -ni puede inferirse- de los recibos de haberes de fs. 8, 9 y 12 si cobraban o no tales decretos porque ellos fueron incorporados en el año 2002 al haber mensual y los recibos agregados son del año 2008. De lo desarrollado precedentemente surge, "prima facie" no acreditados los requisitos para el despacho de una medida cautelar como se presente en cuanto al decreto mencionado, correspondiendo admitir el agravio deducido por la demandada en este punto. Consecuentemente, no corresponde -por ahora- hacer lugar a la actualización dispuesta en el decreto que aquí se trata, en tanto que la doctrina de la Corte Nacional que transcribiéramos supra -y a la que adherimos- impone respetar el principio de "proporcionalidad".

5. En cuanto al planteo de la aplicación de las leyes de consolidación deberá considerarse en la causa principal.

6. Por último y -contrariamente a lo alegado- resulta correcta la caución juratoria dispuesta atento el carácter alimentario de la cuestión ventilada.

7. Teniendo en cuenta que los agravios vertidos dan la medida de la competencia de este Tribunal, por lo que lo que no esté cuestionado no puede ser materia de consideración por la Alzada, no procede que nos expidamos respecto de la procedencia de los Decretos 1994/06 y 1163/07.

8. La doctrina emanada de los fallos "Salas" y "Zanotti" ha tenido una singular repercusión en la integración tanto de los sueldos de los activos como en los haberes de los pasivos del Ejército y Fuerzas de Seguridad, circunstancia que se ve reflejada con la entrada en vigencia del Decreto 1305/2012, en el que se

procedió a fijar el importe del haber mensual del personal militar de las Fuerzas Armadas, de conformidad con las pautas establecidas en aquellos precedentes; (del Considerando 20 del fallo de la C.S.J.N., "Brandino Juan E. y otros c/Estado Nacional s/Ordinario"; del 9 de abril de 2013). Por lo tanto al momento de las liquidaciones efectuadas o a efectuarse deberán tenerse en cuenta los lineamientos señalados para evitar desproporciones en los haberes de los agentes. Por las razones de hecho y de derecho desarrolladas, corresponde modificar parcialmente la resolución en crisis admitiendo el recurso de apelación interpuesto por la recurrente con los alcances establecidos en los considerandos, difiriéndose la imposición de costas y la regulación de honorarios para cuando concluya el principal, momento en el cual se sabrá con certeza si la medida fue pedida con derecho (esta Cámara en Fallos T XXVI, F° 11.903; T. XXVIII, F° 13.513; T XLVIII, F° 22.654, entre otros). Por lo que resulta del Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I. Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la apelante a fs. 22/25vta, en consecuencia, modificar la resolución de fs. 13/15 vta., con los alcances expuestos en los considerandos precedentes. II. Diferir la imposición de costas y la regulación de honorarios para cuando concluya el principal. III. Comunicar a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conforme Acordada N° 42/15 de ese Tribunal. IV. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Fdo: Maria Delfina Denogens - Jueza-; Ana Victoria Order - Juez- y Sonia G. Voiquevichi - Secretaria-
NOTA: De haberse dictado el Acuerdo que antecede por los Seres. Jueces de Cámara que constituyen la mayoría absoluta del Tribunal (Conf. Art. 26 Decreto 1.285 y art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Secretaria N° 2, 4 de abril de 2017. Fdo: Sonia G. Voiquevichi - Secretaria- 017122E